

OOK PERSOONLIJKE AANSPRAKELIJKHEID OVERTREDING KARTELVERBOD
DUS NALEVING VAN DE REGELS MOET TOT HET BEDRIJFS-DNA BEHOREN

(Persoonlijke) boetes in het mededingingsrecht

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) is een onafhankelijke toezichthouder die onder andere toezicht houdt op de mededinging en daarmee de voorkoming van kartels. Het doel is om een gelijk speelveld te creëren met bedrijven die zich aan de regels houden. Nu legt de ACM regelmatig boetes op aan ondernemingen die in strijd handelen met het kartelverbod, maar ook opdrachtgevers en feitelijk leidinggevers kunnen worden beboet. Hoe kun je nu als onderneming voorkomen dat werknemers hun boekje te buiten gaan en daarmee niet alleen zichzelf maar ook de onderneming in gevaar brengen?

MR. P.J.H.M. (PIETER) VAN OSCH

De ACM heeft voornamelijk weinig aandacht gehad voor de afval- en recyclingbranche. Wel zijn diverse aanpalende sectoren zoals de bouw, havens en sloopbedrijven onderwerp van onderzoek geweest. Het is voor lezers van dit magazine daarom goed om te begrijpen wat de risico's van het overtreden van de mededingingsregels zijn. Dat de ACM boetes kan opleggen aan ondernemingen die de mededingingsregels kunnen overtreden, is bekend. Deze boetes kunnen oplopen tot 40 procent van de wereldwijde omzet van de betrokken onderneming. Dit is de maximumboete waarbij de daadwerkelijke boete wordt berekend aan de hand van de duur en de ernst van de overtreding. Hoe langer een verboden afspraak duurt, hoe hoger de boete. Afspraken over prijzen en markt- en klantenverdeling tussen concurrenten zijn ernstiger dan exclusiviteits- of non-concurrentieafspraken in een distributieovereenkomst. Wat regelmatig onderbelicht blijft, is het feit dat de ACM ook boetes kan opleggen aan personen die betrokken zijn geweest bij de verboden afspraak. De gevolgen van een persoonlijke boete kunnen ingrijpend zijn. De ACM identificeert twee categorieën personen die beboet kunnen worden voor overtredingen van het mededingingsrecht: opdrachtgevers en feitelijk leidinggevers.

Opdrachtgevers

Opdrachtgevers zijn personen die de instructie hebben gegeven om de overtreding te plegen. Denk bijvoorbeeld aan het hoofdverkoop dat een van zijn teamleden de opdracht geeft om bij een brancheverenigingsoverleg een prijsafpraak te maken met een concurrent. Het hoofdverkoop is dan aan te merken als opdrachtgever.

Feitelijk leidinggevers

Feitelijk leidinggevers zijn kort gezegd personen die zeggenschap hebben gehad over de gedraging die tot de overtreding heeft geleid maar nagelaten hebben maatregelen te nemen. De werknemer wist ervan maar greep niet in. Essentieel is dat de werknemer ten minste kennis moet hebben gehad van gedragingen die mogelijk in strijd zijn met het kartelverbod. Dit betekent niet dat alleen functionarissen in de top van de onderneming, zoals leden van de raad van bestuur of het management, risico lopen. Ook lager management zoals hoofden en medewerkers van in- en verkoopafdelingen kunnen worden beboet. Waar het bij bestuurders vaak gaat om kennis en nalaten van handelen, betreft het bij de lagere in rang vaak om directe betrokkenheid. Het feit dat er hogere of meer verantwoordelijke leidinggevers binnen de onderneming werkzaam zijn, is geen excuus. De praktijk laat zien dat binnen

een onderneming meerdere personen tegelijkertijd als feitelijk leidinggever beboet kunnen worden. Deze leidinggevers kunnen zich op diverse niveaus van de onderneming bevinden.

Afhankelijk van de omstandigheden loopt daarmee binnen een onderneming al snel een grote groep werknemers en functionarissen het risico bij een overtreding ook individueel beboet te worden. Dat dit risico niet denkbeeldig is, blijkt wel uit het feit dat de ACM in veel recente kartelzaken boetes heeft opgelegd aan feitelijk leidinggevers.

Voorkomen of genezen

Hoe kun je nu als onderneming voorkomen dat je werknemers hun boekje te buiten gaan? Essentieel is dat het belang van naleving van de mededingingsregels wordt uitgedragen door het bestuur van de onderneming. Naleving van de mededingingsregels moet onderdeel worden van het DNA van de onderneming. De meest voor de hand liggende maatregel die het bestuur kan nemen, is het instellen van een complianceprogramma. Dit betekent dat in- en verkoop personeel wordt getraind om risicovolle situaties te herkennen en te vermijden. Zo krijgt de receptie bijvoorbeeld instructies hoe te handelen bij een inval van de ACM. Ook het bestaande bonusbeleid voor commerciële medewerkers moet tegen het licht worden gehouden om perverse prikkels weg te nemen. Het compliance-



beleid kan tenslotte nog effectiever worden gemaakt door het uitvoeren van een steekproefsgewijs onderzoek om risicogebieden binnen de organisatie te identificeren.

Genezen

En als het toch mis gaat? Ondernemingen die betrokken zijn bij een verboden kartelafpraak, kunnen overwegen te biecht te gaan bij de ACM. In ruil daarvoor komen zij dan in aanmerking voor volledige kwijtschelding of een korting op de boete. Ook natuurlijke personen kunnen een dergelijk clementieverzoek indienen. Om in aanmerking te komen, zal de onderneming of natuurlijk persoon, kort gezegd, zich als eerste bij de ACM moeten melden met concrete en relevante informatie over een kartel waarnaar nog geen onderzoek is gestart. Wie het eerst komt, krijgt kwijtschelding. Partijen die zich later melden kunnen in aanmerking komen voor een boetereductie tot 50 procent.

Clementieverzoek

Illustratief voor hoe het clementiebeleid in het kader van persoonlijke boetes werkt, is het besluit van de ACM in het natuurazijnkartel van enkele jaren geleden. De ACM legde kartelboetes op aan twee ondernemingen en vijf betrokken medewerkers. Onderneming A diende een clementieverzoek in en ontving boete-immuniteit. Hetzelfde gold voor

twee van haar werknemers en een oud-werknemer die ook 'gedekt' werden door het clementieverzoek van onderneming A. Zij ontliepen boetes uiteenlopend van 22.500 tot 135.000 euro. Twee werknemers van onderneming B die geen clementieverzoek had ingediend, kregen boetes van 16.000 respectievelijk 54.000 euro.

Het kan dus lonen om met de ACM te gaan praten. Zeker als sprake is van een langdurige overtreding en de maximale boete dus hoog is. Het indienen van een clementieverzoek is niet zonder risico en vereist een gedegen belangenafweging. Afnemers die schade hebben geleden en deze schade willen verhalen, doen dit in de regel alleen als de mededingingsautoriteit een onderzoek heeft ingesteld en afgerond. Door te klikken bij de ACM

weten de onderneming en betrokken werknemers ook dat ze verzeild raken in een langdurig en kostbare procedure. Soms is het daarom beter om een gecalculeerd risico te nemen en het verstrijken van de wettelijke verjaringstermijn van vijf jaar af te wachten.

Conclusie

Boetes voor overtredingen van het mededingingsrecht zijn geen wassen neus. Gezien de praktijk in de recente kartelzaken en de wens de afschrikwekkende werking van haar toezicht te vergroten, schroomt de ACM niet om ook betrokken werknemers persoonlijk aan te pakken. Voor ondernemingen en hun werknemers is het zaak om hierop voorbereid te zijn. ■

Mr. P.J.H.M. (Pieter) van Osch is werkzaam als advocaat-partner bij Van Iersel Luchtman Advocaten op de vestiging in 's-Hertogenbosch. Hij is gespecialiseerd in het Mededingingsrecht.

E-mail: p.osch@vil.nl

Tel. 088 – 90 80 800

